

ОПРОСНЫЙ ПОДХОД К ОЦЕНКЕ УБЫТКОВ ПРАВООБЛАДАТЕЛЯ В РЕЗУЛЬТАТЕ СХОДСТВА ДО СТЕПЕНИ СМЕШЕНИЯ*

© 2013 Батыков Иван Владимирович

кандидат социологических наук

Институт социологии Российской академии наук

109544, г. Москва, ул. Библиотечная, д. 11/5

© 2013 Посьпай Геннадий Петрович

Автономная некоммерческая организация “Центр развития экономической этики
и правовых отношений”

115230, г. Москва, пр. Хлебозаводский, д. 7, стр. 9

E-mail: pub@socexpertiza.ru

Описывается основанный на опросе потребителей метод расчета убытков, причиненных в результате сходства обозначений до степени смешения. Преимуществами использования предлагаемого метода являются его прозрачность и эмпирическая обоснованность рассчитываемого с его помощью объема убытков.

Ключевые слова: оценка убытков, сходство до степени смешения, опрос потребителей.

Под убытками понимается реальный ущерб, нанесенный правообладателю средства индивидуализации (расходы, которые правообладатель должен будет произвести для восстановления нарушенного права), а также неполученные доходы, которые правообладатель получил бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)¹. Под средствами индивидуализации понимаются коммерческие обозначения, товарные знаки и знаки обслуживания, фирменные наименования, элементы фирменного стиля, дизайна упаковки, имена разработчиков и изобретателей, наименования мест происхождения товаров, доменные имена, а также любые другие обозначения и признаки, служащие для потребителей критериями различения и выбора товаров и услуг. Средство индивидуализации считается сходным до степени смешения с другим средством индивидуализации, если оно ассоциируется с ним в целом, несмотря на их отдельные отличия².

Сходство обозначений до степени смешения может быть непреднамеренным. Так как набор словесных и графических элементов и цветовая гамма ограничены, достаточно близкое повторение уже существующих средств индивидуализации легко может возникнуть в процессе разработ-

ки торговых марок. Но довольно часто оно преследует совершенно конкретную цель введения потребителей в заблуждение. Например, Д. Потапенко, возглавлявший торговую сеть “Пятерочка” в Москве, открыто рекомендовал следующую тактику разработки private labels: “Делаешь торговую марку похожую, я говорю - похожую по зрительным образам под лидера, потом выставляешь товар на золотые места”³. Он признавал, что сеть “Пятерочка” целенаправленно создала напиток, похожий по упаковке на Coca-Cola, и после применения рекомендованного подхода продажи последней в магазинах указанной сети упали на 20-30 %⁴. В таких случаях требуется не просто урегулирование споров, связанных со сходством до степени смешения, но и компенсация убытков, понесенных добросовестным правообладателем.

Согласно приведенному выше определению Гражданского кодекса РФ, убытки могут быть вычислены по следующей формуле:

$$U = R + V, \quad (1)$$

где U - убытки правообладателя;

R - реальный ущерб;

V - упущенная выгода.

Оба показателя, в сумме составляющие убытки правообладателя, могут быть получены на основе данных опроса потребителей на том рынке, на котором функционируют соответствующие средства индивидуализации.

* Авторы выражают признательность АНО “Центр развития экономической этики и правовых отношений” за поддержку исследования.

Если упущенная выгода представляет собой доход, недополученный правообладателем в результате сходства до степени смешения, тогда она должна быть рассчитана за тот период, в течение которого копия добросовестно разработанного средства индивидуализации присутствовала на рынке. Недополученный доход за обозначенный промежуток времени складывается из дохода от тех потребителей, которые приобрели копию вместо оригинала, и дохода от тех потребителей, которые не приобрели копию, но и не приобрели оригинал в результате того, что на рынке присутствовала копия:

$$V = N + S, \quad (2)$$

где N - доход от потребителей, приобретавших копию вместо оригинала за промежуток времени;
S - доход от потребителей, которые не приобрели копию, но и не приобрели оригинал в результате того, что на рынке присутствовала копия за промежуток времени.

Для измерения величины N необходимо сначала получить оценку доли потребителей, которые приобретали копию вместо оригинала. Однако сама по себе доля не может быть прямо связана с конкретной суммой упущенных доходов. Для того чтобы перейти от одного показателя к другому, необходимо учитывать общий объем рынка, на котором присутствуют средства индивидуализации. Объем рынка, в свою очередь, может быть измерен через количество потребителей, существующих на заданной территории Российской Федерации, и частоту приобретения ими товаров, работ или услуг в исследуемом классе. Таким образом, получаем формулу:

$$N = M \cdot K \cdot A \cdot B, \quad (3)$$

где M - общее число потребителей на заданной территории (это может быть город, совокупность городов, регион, вся Россия и т.п.);

K - выборочная доля потребителей, приобретших в определенный период копию вместо оригинала;
A - средняя частота, с которой потребители приобретали копию вместо оригинала;
B - цена оригинала, которую потребители готовы были заплатить.

Для измерения M в анкете массового репрезентативного опроса может быть использован вопрос следующего типа:

М) Приходилось ли Вам за период (указывается период присутствия копии на рынке) приобретать (указывается товар, услуга или работа)?

1) Да, приходилось.

2) Нет, не приходилось.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

Количество потребителей в генеральной совокупности определяется исходя из доли потребителей в выборке, извлеченной из всей популяции единиц наблюдения на определенной территории, а также из информации об общей величине популяции на этой территории.

Величины K и A определяются на основе индикаторов приводимого вида:

К) Приходилось ли Вам за период (указывается период присутствия копии на рынке) приобретать товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 2 (демонстрируется обозначение, предположительно, сходное с оригиналом до степени смешения) по ошибке, думая, что приобретаете товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал)?

1) Да, приходилось.

2) Нет, не приходилось.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: следующий вопрос задается только респондентам, выбравшим вариант ответа 1 (Да, приходилось).

А) Оцените, пожалуйста, сколько раз Вам приходилось совершать такую ошибку?

1) _____ раз.

98) Не помню.

Здесь и далее в таблице данных ответы респондентов, выбравших вариант “не помню”, “затрудняюсь ответить” и т.п., заменяются средними значениями по всем потребителям, которым приходилось совершать соответствующее действие.

Величина B измеряется при помощи вопроса:

В) Скажите, пожалуйста, по какой средней цене Вы готовы были приобретать товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) в период указывается период присутствия копии на рынке)?

1) _____ руб.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

Величина S из формулы (2) определяется аналогичным образом:

$$S = M \cdot L \cdot C \cdot B, \quad (4)$$

где L - выборочная доля потребителей, которые не приобрели копию, но и не приобрели оригинал в результате того, что на рынке присутствовала копия;

С - средняя частота соответствующего действия для одного потребителя. Для их измерения служат индикаторы, приведенные ниже.

Л) Приходилось ли Вам за период (указывается период присутствия копии на рынке) отказываться от приобретения товара (работы, услуги) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) **из-за того, что на рынке присутствовал товар (работа, услуга) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР:** покажите карточку 2 (демонстрируется обозначение, предположительно, сходное с оригиналом до степени смешения)?

1) Да, приходилось.

2) Нет, не приходилось.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: следующий вопрос задается только респондентам, выбравшим вариант ответа 1 (Да, приходилось).

С) Оцените, пожалуйста, сколько раз Вам приходилось совершать такой отказ?

1) _____ раз.

98) Не помню.

Реальный ущерб может быть измерен как величина расходов, которые правообладатель должен понести для того, чтобы восстановить спрос на свои товары, работы или услуги, упавший в результате присутствия на рынке сходного до степени смешения средства индивидуализации. Восстановление спроса может производиться разными способами: запуском новой программы лояльности, интенсификацией рекламы, использованием инструментов прямых продаж и т.п. Однако каждый из способов восстановления спроса имеет свои особенности, и большинство из них не позволяют надежно рассчитать соотношения затрат и увеличения спроса. Поэтому они непригодны для оценки реального ущерба. Наиболее простым средством стимулирования спроса, опирающимся на наиболее просчитываемые параметры, связанные с рациональным поведением потребителей, является снижение цены товара, работы или услуги. Следовательно, реальный ущерб R может быть измерен как проигрыш правообладателя от снижения цен, на которое ему необходимо пойти для того, чтобы восстановить спрос.

$$R = M \cdot K \cdot A \cdot P \cdot T + M \cdot L \cdot C \cdot P \cdot T, \quad (5)$$

где P - средний выигрыш потребителя от снижения цены, которое обеспечит возвращение потребителя к добросовестному правообладателю (этот выигрыш может быть больше либо равен нулю, в последнем случае можно говорить о том, что сходство до степени смешения не наносит реального ущерба правообладателю благодаря высокой лояльности потребителей);

T - среднее количество покупок товара (работы, услуги), которое необходимо потребителю для восстановления лояльности.

Следующий вопрос, предназначенный для измерения P, а также вопрос T задается тем потребителям, которые перешли на копию или отказались от приобретения оригинала в результате присутствия копии на рынке.

Р) Скажите, пожалуйста, на сколько должна быть снижена цена на товар (работу, услугу) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) **для того, чтобы Вы продолжили его приобретать?**

1) _____ руб.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

Т) Оцените, пожалуйста, через сколько покупок товара (работы, услуги) под этим обозначением ВНИМАНИЕ ИНТЕРВЬЮЕР: покажите карточку 1 (демонстрируется обозначение-оригинал) **Вы согласитесь приобретать его по прежней цене?**

1) Через _____ покупок.

99) (НЕ ЗАЧИТЫВАТЬ) Отказ от ответа.

Раскрывая формулу (1) через составляющие ее комплексные показатели, приходим к операционализации способа оценки убытков на основе четких измеряемых в массовом репрезентативном опросе потребителей индикаторов:

$$U = M \cdot K \cdot A \cdot P \cdot T + M \cdot L \cdot C \cdot P \cdot T + V + M \cdot K \cdot A \cdot B + M \cdot L \cdot C \cdot B, \quad (6)$$

Полученная оценка является обоснованной первичными данными о рынке, поэтому может рассматриваться как надежная основа для принятия решений. Однако следует заметить, что предложенный подход предназначен, прежде всего, для использования организациями, специализирующимися на проведении социологических исследований. Он не рекомендуется к самостоятельному применению лицами, не имеющими профессиональной социологической подготовки и опыта проведения формализованных опросов населения, так как в этом случае надежность и достоверность полученных результатов не может быть гарантирована.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Ст. 15, ч. 2.

² Методические рекомендации по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство : [утв. приказом Роспатента от 31 дек. 2009 г.]. П. 3.

³ Коммерческие вести. Омский деловой еженедельник. URL: <http://kvnews.ru/other/4754>.

⁴ Сагдиев Р. Свои против наших // Ведомости. 2006. 16 февр. (№ 27 (1554)). С. Б5.